

DROIT ESPAGNOL DES SAISIES EN COMPTE BANCAIRE*

Fernando GASCON INCHAUSTI
Professeur de Droit Processuel
Universidad Complutense de Madrid

- I.** Le contexte: la régulation de l'exécution forcée en droit espagnol.
— **II.** La saisie des biens, élément clef de l'exécution forcée en droit espagnol. — **III.** La saisie en compte bancaire : règles générales. — **IV.** La saisie en compte bancaire : quelques problèmes spécifiques

I. Le contexte: la régulation de l'exécution forcée en droit espagnol

[1] L'explication d'une institution de droit étranger doit toujours partir d'une première présentation du contexte auquel elle appartient. Il faut ainsi placer la saisie en compte bancaire en droit espagnol dans le cadre plus général des procédures civiles et des voies d'exécution en Espagne.

La procédure civile espagnole est l'une des plus modernes procédures civiles européennes, puisqu'elle a fait l'objet non pas d'une réforme, mais d'une véritable reconstruction totale avec le nouveau Code de Procédure Civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil* = LEC), approuvé en 2000 et en vigueur depuis janvier 2001.

La LEC a substitué l'Ancien Code de Procédure Civile, qui date de 1881 et qui avait été modifié souvent mais qui, en tout cas, était devenu inadéquat pour satisfaire les exigences de la justice civile espagnole au début du XXI^{ème} siècle. Sous le Code de Procédure Civile de 1881 la justice civile en Espagne avait une qualité vraiment médiocre : et l'un des secteurs où l'insatisfaction des citoyens et des avocats se rendait plus forte était celui de l'exécution forcée. En fait, une malédiction classique dans la vie quotidienne des espagnols consiste depuis longtemps à souhaiter à quelqu'un d'avoir des litiges et de les gagner («*pleitos tengas y los ganes*») : elle porte référence aux

* Publié dans *Droit et procédures*, 2010, n° 10 (supplément), pp. 23-28.

difficultés pour parvenir à l'exécution d'un jugement favorable et à la frustration qui s'en déduit pour la partie qui a vaincu.

[2] Le nouveau Code vise à établir les moyens pour rendre les voies d'exécution plus efficaces et plus rapides, ainsi que pour surmonter les obstacles auxquels se heurtaient traditionnellement les autorités judiciaires d'exécution : d'une part, une position trop aisée pour le débiteur et pour les tiers qui ne voulaient pas coopérer, et dont les conduites manquaient de véritables conséquences négatives ; d'autre part, une régulation trop formaliste et trop archaïque de certains actes de procédure (surtout les saisies et les ventes aux enchères).

Le Livre III de la LEC, qui contient les articles 517 à 747, est entièrement dédié aux voies d'exécution et aux mesures provisoires et conservatoires : c'est la meilleure preuve de l'importance que les voies d'exécution comportent dans le système de justice espagnol. En fait, en droit espagnol l'exécution forcée n'est pas considérée comme une pièce ou une phase de l'instance ; au contraire, c'est une procédure autonome et différente des procédures déclaratives.

[3] Le seing plus significatif de la régulation de l'exécution forcée en droit espagnol est, sans doute, son caractère fortement juridictionnel : le rôle des tribunaux est essentiel pour le commencement et pour le déroulement d'une exécution forcée. En Espagne il n'existe pas une figure comme celle de l'huissier de justice français, avec des attributions pour l'exécution ; et ce n'est pas non plus une mission des administrations publiques. Au contraire, l'article 117 de la Constitution espagnole dispose que c'est aux juges et aux tribunaux à ceux qui appartient l'exercice de la fonction juridictionnelle en jugeant et en faisant exécuter leurs jugements. L'article 24 de la Constitution, de son côté, consacre le droit fondamental de toutes les personnes à obtenir une protection effective de leurs droits et intérêts légitimes par les tribunaux. Et le Tribunal Constitutionnel, à plusieurs reprises, a considéré que ce droit fondamental à une protection judiciaire effective comprend le droit aux voies d'exécution : l'absence de la procédure judiciaire d'exécution forcée comporterait l'inexistence d'une véritable protection judiciaire des droits des citoyens¹.

Si le rôle du juge est essentiel dans une exécution forcée, il en est de même pour le greffier de la cour. Une loi très récente (la loi 13/2009, du 3 novembre, en vigueur le 4 mai 2010) a introduit une importante modification de la LEC à ce point, avec le but de déterminer quelles sont les fonctions qui appartiennent au juge et au greffier dans une procédure d'exécution ; et ces dernières ont fait l'objet d'une considérable extension, en dépit de celles du juge.

¹ Le Tribunal Constitutionnel a fait ces mêmes considérations pour les mesures provisoires et conservatoires.

[4] Pour qu'une exécution forcée puisse commencer il faut que le créancier, muni d'un titre exécutoire (judiciaire ou extrajudiciaire), adresse une demande d'exécution écrite à la juridiction compétente (article 549 LEC). C'est le juge saisi qui doit examiner la demande exécutoire et vérifier que soient remplies toutes les conditions pour que l'exécution commence : le cas échéant, le juge doit rendre une ordonnance d'ouverture de l'exécution forcée, dans laquelle il doit indiquer les sujets qui auront la condition de créancier et de débiteur, ainsi que la somme d'argent qui doit être récupérée.

À la suite de cette ordonnance du juge l'activité du greffier commence : c'est à lui de réaliser les actes ordinaires de la procédure, tels que les saisies ou les ventes aux enchères, sous contrôle du juge en voie de recours. Le juge reste compétent pour trancher les litiges et les contestations qui peuvent se poser au cours d'une exécution : c'est ce qui arrive, par exemple, lorsque le débiteur s'oppose en soutenant qu'il ne doit plus la somme réclamée, ou bien quand un tiers intervient dans l'exécution en affirmant que lui appartient un bien saisi.

II. La saisie des biens, élément clef de l'exécution forcée en droit espagnol

[5] La LEC espagnole divise la régulation de l'exécution forcée en deux grands secteurs : l'exécution pour obtenir des sommes d'argent et l'exécution qui vise à l'obtention de prestations différentes (exécution pour obligations de donner, de faire et de s'abstenir de faire). Le premier secteur est sans doute le plus important et c'est celui qui bénéficie d'une régulation plus détaillée. Et l'élément clef pour cette modalité d'exécution est l'institution de la saisie (*embargo*), parfois appelée aussi saisie exécutoire (*embargo ejecutivo*)².

[6] La saisie est l'acte du tribunal qui lie un bien du patrimoine du débiteur à la satisfaction de la créance du demandeur : la saisie a pour but de concrétiser les biens du débiteur sur lesquels doit se faire effective la responsabilité patrimoniale générale. Si l'un des biens n'a pas été saisi il ne pourra pas être utilisé pour satisfaire le créancier ; et seuls les biens saisis peuvent être utilisés à ce but. La saisie attribue ainsi à l'État le droit de substituer le débiteur pour pouvoir effectuer des actes de disposition sur un bien qui lui appartient : l'État peut le vendre à un tiers et remettre le prix de la vente au créancier.

Pour que la saisie soit valable le bien affecté doit être saisissable. En Espagne les biens insaisissables sont ceux qui n'ont pas un contenu patrimonial, ceux qui ne sont pas aliénables et certains biens qui sont

² Voir les travaux classiques de J. Carreras Llansana, *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957 et de M.J. Cachón Cadenas, *El embargo*, Barcelona, 1991. Plus récemment, M.I. González Cano, *Embargo de bienes y derechos en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, 2009.

fondamentaux pour la subsistance du débiteur : les ustensiles domestiques, les meubles, les vêtements, les livres et les instruments nécessaires à l'activité professionnelle (lorsque leur valeur n'est pas proportionnelle à la dette). Les salaires, les pensions de retraite et les rétributions sont aussi insaisissables en ce qui n'excède pas le salaire minimum, tandis que l'excès peut être saisi en appliquant certaines échelles.

[7] La saisie est aussi un acte de procédure complexe, qui se construit sur trois phases différentes :

i) D'abord, la localisation des biens qui seront saisis : c'est le créancier qui doit rechercher les biens qui forment le patrimoine de son débiteur ; en cas d'échec il pourra se faire aider par le tribunal, qui peut mener une enquête et forcer le débiteur à faire une manifestation de ses biens³.

ii) Puis, la saisie *stricto sensu*, qui établit le lien entre le bien et l'exécution forcée.

iii) Finalement, la garantie de la saisie, avec l'adoption des mesures nécessaires pour assurer que le bien saisi ne disparaît pas ou ne voit pas réduite sa valeur en attendant le moment où il sera utilisé pour la satisfaction du créancier : les mesures de garantie plus fréquentes sont les inscriptions foncières pour les immeubles ou le dépôt pour certains meubles.

Une fois saisi, le bien peut être valablement utilisé pour la satisfaction du créancier : normalement les biens saisis sont vendus aux enchères ou par des spécialistes et le prix obtenu est utilisé pour recouvrer la créance ; sous certaines conditions le créancier peut s'adjuger le bien saisi en paiement de sa créance, ou il peut aussi l'administrer (par exemple si on a saisi une entreprise) et se faire paiement avec les revenus.

[8] La saisie peut être aussi utilisée comme mesure conservatoire (*embargo preventivo*) des prétentions qui ont pour but que le défendeur-débiteur soit condamné à payer au demandeur-créancier une somme d'argent. Dans ce cas, s'il existe un danger que la créance ne puisse pas être recouverte une fois rendu un possible jugement favorable, on peut saisir des biens du défendeur à l'attente du dénouement de l'instance. Cette saisie conservatoire permet l'adoption de mesures de garantie sur les biens saisis, mais n'ouvre pas la porte à une satisfaction du créancier ; pour cela il faut attendre à ce que celui-ci acquière un titre exécutoire en cas de jugement favorable. La nature et le contenu de cette saisie conservatoire sont donc similaires à ceux de la saisie exécutoire, mais leurs contexte et fonction diffèrent.

III. La saisie en compte bancaire : règles générales

³ Voir V. Ochoa Monzó, *La localización de bienes en el embargo*, Barcelona, 1997.

[9] Les principes généraux de l'exécution forcée en Espagne permettent la saisie en compte bancaire ou la saisie des avoirs bancaires : en réalité ce qui est saisi est le solde d'un compte bancaire au nom du débiteur⁴. La saisie en compte bancaire est donc la saisie d'une créance du débiteur face à un tiers, ayant la banque la condition de *debitor debitoris*.

Pour la LEC espagnole la saisie d'un compte bancaire est possible parce que le solde d'un compte bancaire est un bien en principe saisissable. Mais, à différence de ce qui arrive en France avec la saisie-attribution, en Espagne la saisie d'un compte bancaire n'intègre pas une figure juridique spécifique : c'est une simple saisie, à laquelle on doit appliquer certaines règles liées à la nature du bien saisi (de la même façon que la LEC établit d'autres règles si l'on saisit des immeubles ou les actions d'une société).

[10] L'une des règles générales en matière de saisies est la défense de saisir des biens et des droits, quand il n'y a pas de preuve de leur existence (art. 588.1 LEC) : les saisies indéterminées sont interdites. Cette règle peut poser des problèmes lors de la saisie en compte bancaire : on peut connaître l'existence du compte, mais pas le solde, au cas où il y en aurait un. Voilà pourquoi l'article 588.2 LEC admet la saisie des dépôts bancaires et des soldes favorables des comptes bancaires si le greffier détermine le montant maximum de la saisie, en correspondance avec ce qui ait été indiqué préalablement par le juge dans l'ordonnance d'ouverture de l'exécution forcée ; le débiteur peut alors disposer des sommes qui excèdent ce maximum. En pratique ceci signifie que le greffier peut ordonner la saisie des soldes et des dépôts sans connaître réellement leur montant.

[11] Pour parvenir à une saisie sur un compte bancaire il est d'abord nécessaire de connaître son existence. La LEC a prévu certains moyens d'enquête qui servent à ce but :

i) C'est tout d'abord le créancier qui doit essayer de repérer les comptes bancaires du débiteur qui pourraient faire l'objet d'une saisie. Il est évident qu'il n'a pas le droit de se renseigner auprès des banques : celles-ci ne doivent pas fournir ce genre de données à des particuliers. Cependant, il se peut que le créancier, par exemple pour raison des relations commerciales préalables au litige, connaisse un compte bancaire de son débiteur. Dans ce cas le créancier peut indiquer dans sa demande d'exécution le compte bancaire, de façon que le greffier, juste après l'ouverture de l'exécution, puisse en ordonner la saisie. Autrement le créancier peut fournir l'identification du compte bancaire plus tard et en demander aussi la saisie.

⁴ Voir F. Luces Gil, "El embargo de cuentas bancarias", *Sepin*, n° 56, 2005, pp. 19-28; R. Martí Lacalle, "El embargo del saldo de la tarjeta de crédito", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 102, 2006, pp. 145-186; I. Bernabéu Pérez, "El embargo de las cuentas bancarias", *Práctica de Tribunales*, n° 62, juillet-août 2009, pp. 58-62.

ii) Si le créancier ne parvient pas à repérer le compte bancaire de son débiteur, il peut obtenir l'aide du tribunal. En fait, si dans sa demande d'exécution le créancier n'indique pas des biens saisissables du débiteur suffisants pour recouvrer la créance, deux voies d'action peuvent s'ouvrir :

– D'office le greffier doit se diriger au débiteur pour que celui-ci lui fournisse une relation de biens qui lui appartiennent et qui soient suffisants pour le recouvrement de la créance (art. 589 LEC). Cette sommation se fait sous menace de deux conséquences en cas de manque de réponse ou de faux : une poursuite pénale par désobéissance et des amendes périodiques. C'est donc le débiteur qui, dans ce cas, indique au greffier ses comptes bancaires et leur montant.

– Sur requête du créancier, formulée normalement dans sa demande d'exécution, le greffier doit mener une enquête sur le patrimoine du débiteur (art. 590 LEC)⁵. S'il lui est possible (par exemple, à conséquence des relations commerciales préalables avec le débiteur), le créancier doit indiquer que son débiteur peut avoir un compte bancaire dans un certain établissement et fournir en même temps les raisons qui lui mènent à cette affirmation : le cas échéant, le greffier doit s'adresser aux établissements bancaires indiqués. Mais il est aussi possible que le créancier ne soit pas en conditions de signaler dans quelle/s banque/s son débiteur pourrait-il avoir un compte. Dans ces cas, le greffier doit être plus « proactif » dans l'enquête sur le patrimoine du débiteur ; dans certains ressorts judiciaires, il existe des bureaux spécialisés pour le faire («*oficinas de averiguación patrimonial*»). Le greffier ou le bureau peuvent se diriger à toute personne ou entité qui puisse avoir des informations utiles pour repérer les avoirs du débiteur. En pratique, les enquêtes se mènent surtout auprès de l'Administration fiscale et de l'Administration de la sécurité sociale, qui disposent d'un grand atout d'information (comptes bancaires inclus) et qui sont obligées à la fournir aux greffiers. Pour que cette enquête soit plus souple, beaucoup de greffiers et de bureaux judiciaires d'enquête disposent d'un outil informatique («*Punto Neutro Judicial*») qui leur permet de gérer *on-line* les requêtes d'information auprès des Administrations publiques indiquées.

Une fois que l'on a repéré un compte sur une banque, les fonctionnaires du tribunal peuvent expédier l'ordonnance du greffier afin que celle-ci indique le montant. Il est possible aussi que ce soit le *procurador*⁶ du créancier qui

⁵ Arrêts de la *Audiencia Provincial de Castellón* du 13 novembre 2000 (*Rep. Aranzadi AC*\2000\2490), de la *Audiencia Provincial de Madrid* du 25 avril 2001 (*Rep. Aranzadi JUR*\2001\211050), de la *Audiencia Provincial de Murcia* du 7 juillet 2005 (*JUR*\2005\240065) et de la *Audiencia Provincial de Barcelona* du 31 mai 2006 (*Rep. Aranzadi JUR*\2006\259360).

⁶ En procédure civile espagnole –sauf pour les affaires qui n'excèdent pas les 900 euros– la règle est que les parties doivent se servir de deux professionnels juridiques différents : l'avocat, qui a pour rôle la défense des prétentions des parties, s'occupant de la stratégie ; et le *procurador*, qui représente la partie devant la cour. C'est le *procurador*, par exemple, qui

prenne en charge l'exécution de cette ordonnance –si on considère que ceci peut accélérer le résultat–. Le montant des soldes doit être indiqué par les banques immédiatement, sous peine d'amende (art. 591 LEC) et sans qu'elles puissent opposer le secret bancaire : la force du secret bancaire en Espagne face aux tribunaux et face à certaines Administrations publiques est très faible.

[12] Une fois identifié le compte bancaire, le greffier ordonne sa saisie : étant donné que le solde d'un compte bancaire est un bien immatériel, la saisie existe dès que le greffier émet cette ordonnance (art. 587.1 LEC). Pour que la saisie soit valable il est nécessaire, comme il a été déjà annoncé, que le greffier indique le montant maximum du solde qui est saisi (art. 588.2 LEC)⁷ ; et il doit le faire tenant compte de la somme d'argent que le juge a établi dans l'ordonnance d'ouverture de l'exécution forcée. Pour fixer cette somme le juge n'est pas contraint par le montant de la créance telle qu'elle figure sur le titre exécutoire : il doit inclure aussi, comme montants complémentaires, les paiements d'intérêts futurs et les frais encourus par le créancier pour demander et faire exécuter la saisie. Le juge établit ces montants complémentaires de manière provisoire lorsqu'il ordonne l'ouverture de l'exécution forcée : ils comprennent en principe trente pour cent du principal, mais il faudra faire une liquidation à la fin de l'exécution forcée (art. 575 LEC).

Évidemment, la saisie se fait aussi en tenant compte du montant, tel qu'il a été indiqué par la banque. La LEC n'a pas prévu la possibilité que la banque modifie sa déclaration si elle a dû régulariser des opérations faites avant la saisie, mais qui n'étaient pas encore créditées ou débitées en compte. En pratique, cependant, les banques sont autorisées à le faire, mais elles doivent le faire sitôt que possible et elles doivent aussi expliquer et justifier que l'opération était antérieure à la saisie, pour éviter encourir en responsabilité pénale.

La saisie est ordonnée sans audience du débiteur : le débiteur ne doit pas être entendu ni recevoir une notification avant la délivrance d'une ordonnance de saisie. En plus, si la saisie est ordonnée juste après l'ouverture de l'exécution forcée (art. 551.3 LEC), le débiteur ne saura même pas que l'exécution existe à son encontre, puisque la règle générale en droit espagnol est l'ouverture de l'exécution forcée *inaudita parte debitoris*.

L'ouverture de l'exécution et la saisie sont donc communiquées au débiteur une fois qu'elles sont venues (art. 553 LEC) : cette communication lui permettra de formuler une opposition à l'exécution –s'il considère que la créance ne peut plus lui être exigée– ou une opposition à la saisie –s'il

présente les demandes et qui reçoit les notifications : mais ce n'est pas un équivalent de l'huissier de justice français, puisqu'il n'a pas la condition d'autorité publique. Cette dualité de professions appartient à la tradition juridique espagnole et jouit d'une grande acceptation.

⁷ Arrêt de la *Audiencia Provincial de Madrid* du 23 avril 2004 (*Rep. Aranzadi JUR*\2004\237498).

considère, par exemple, que le compte est insaisissable ou qu'il lui a été saisi pour un montant supérieur à celui qui correspond-. Ces oppositions du débiteur donnent lieu à un incident de procédure, qui n'aura pas d'effet suspensif sur la saisie pendant qu'il se déroule : la saisie sera mainlevée seulement en cas de succès de l'opposition.

[13] Cependant la seule ordonnance n'assure pas l'efficacité de la saisie : il existe toujours le risque que le bien saisi –ici, le solde du compte bancaire– disparaisse physique ou juridiquement, surtout une fois que le débiteur connaîtrait l'existence de la saisie. En droit espagnol, à différence de ce qui arrive en droit français, la saisie ne rend pas le bien saisi indisponible ; le débiteur, par contre, conserve la disponibilité des biens saisis et, sans certaines garanties, il existe le risque de transmission à un tiers et que la saisie ne lui soit pas opposable. Pour combattre ce risque la LEC prévoit certaines mesures de garantie de la saisie, qui varient tenant compte de la nature du bien qui doit être conservé.

Quand il s'agit de la saisie de comptes bancaires l'article 621.2 LEC établit comme mesure en garantie l'ordre de retenue des paiements, dirigée à l'établissement bancaire : le *debitor debitoris* –la banque– ne peut pas permettre le débiteur de disposer des soldes saisis, ce qui conduit à une espèce de gel du compte bancaire, qui empêche le retrait et le transfert de sommes détenues sur celui-ci. L'efficacité de cette mesure est assurée de différentes manières :

i) D'abord, il faut tenir compte que l'article 1165 du Code civil déclare invalide le paiement fait par le débiteur –ici, la banque– après qu'il lui ait été communiqué l'ordre judiciaire de procéder à sa retenue. En conséquence, si la banque permet le débiteur de disposer du solde saisi, le tribunal peut considérer que la banque dispose encore de la créance à sa disposition et peut lui obliger à la rendre.

ii) En plus, l'article 625 LEC établit que, une fois saisi le compte et ordonnée sa retenue, il acquiert la condition de bien public, ce qui aggrave les conséquences pénales en cas de disposition ; il y a donc aussi une menace de poursuite pénale au cas où la banque permettrait le débiteur de disposer du compte saisi.

Cet ordre pour la retenue des paiements doit être livré par le greffier d'office immédiatement après l'ordonnance de la saisie (article 587.1 LEC). La transmission de l'ordre peut se faire par les fonctionnaires du tribunal ; il est aussi permis au *procurador* du créancier de le présenter à la banque qui gère le compte à saisir, si ceci peut accélérer les délais (art. 621.2 LEC)⁸. Dans les

⁸ Dans le contexte des saisies des avoirs bancaires pratiquées par certaines administrations publiques (l'administration tribulaire et la sécurité sociale) il existe une procédure spécifique de saisie télématique, qui permet une transmission immédiate entre l'administration qui

deux cas –transmission via tribunal ou via *procurador*–, l'établissement bancaire destinataire de l'ordre doit l'accomplir sur minute et signer un récépissé de sa réception, sur lequel on doit indiquer les montants dont le débiteur dispose à ce moment. Le greffier ne fixe pas un délai à la banque pour exécuter l'ordre de retenue des avoirs : le compte devrait être bloqué immédiatement dès la réception de l'ordonnance par la banque.

Le débiteur sera informé que son compte a été bloqué seulement après que l'ordonnance de saisie a été effectuée. Il pourra alors, le cas échéant, contester la saisie ou bien demander que l'on en limite le montant. En plus, on peut s'attendre aussi à ce que les banques informent leurs clients de l'exécution de la saisie.

En ce qui concerne les transactions qui ont débuté avant la notification à la banque de l'ordonnance de saisie, elles seront considérées en principe valides. Cependant, elles pourront être annulées ou résiliées en cas de fraude : pour le faire, il faudra engager la procédure correspondante (civile ou même pénale).

[14] La saisie en compte bancaire établit un lien entre le solde du compte bancaire et l'exécution forcée, dans le sens que le solde pourra être utilisé par le tribunal pour recouvrer la créance qui justifie l'existence de la procédure d'exécution. L'ordre de retenue des paiements, de son côté, sert à assurer l'efficacité de la saisie. Il reste seulement à expliquer comment il faut agir pour payer le créancier avec les soldes saisis sur le compte bancaire. Selon l'article 634 LEC, le greffier remettra directement au créancier le solde du compte bancaire⁹. Cette disposition peut être interprétée de deux manières différentes :

i) Si c'est le greffier qui verse le montant saisi au créancier, l'argent doit se trouver forcément sous son contrôle ; en conséquence, il faut d'abord que l'établissement bancaire transfère le solde au compte bancaire du tribunal. Ce double déplacement d'argent –notamment le deuxième, celui qui va du compte du tribunal à celui du créancier– peut prendre en pratique plus de temps que l'on pourrait imaginer.

ii) Le greffier peut ordonner l'établissement bancaire de transférer directement le solde au compte du créancier, sans que l'argent passe nécessairement par le compte bancaire du tribunal ; cette façon d'agir peut se soutenir sur la prévision légale de l'article 607.7 LEC, qui l'a prévue pour les cas de saisie de salaires et rémunérations.

[15] Les différences de l'*embargo* sur compte bancaire espagnol avec la saisie-attribution du droit français sont donc bien évidentes : les sujets ne

ordonne la saisie et la banque qui doit l'accomplir. On est cependant très loin encore d'étendre cette possibilité aux saisies judiciaires.

⁹ Mais jusqu'à ce moment la créance reste dans le patrimoine du débiteur.

sont pas les mêmes, le contexte n'est pas le même et les procédures sont bien différentes.

– En Espagne il faut une ordonnance du greffier qui ne peut être rendue que dans le contexte d'une exécution forcée ouverte par le juge compétent ; en France, par contre, l'huissier de justice peut procéder directement à la saisie, sans que le juge doive avoir intervenu préalablement. À ce point, donc, la procédure française semble être plus flexible et moins formaliste que l'espagnole.

– Par contre, en Espagne, une fois ordonnée la saisie la procédure se déclenche d'une façon plus rapide qu'en France : le gel du compte bancaire est immédiat et le paiement au créancier peut avoir lieu aussi dans un délai plus court, puisque la LEC ne prévoit pas de dénonciation au débiteur ni un délai pour que celui-ci puisse formuler une contestation à la saisie ; en France, au contraire, sauf si le débiteur l'autorise, il faut attendre un mois pour avoir le certificat de non contestation.

Il semble, donc, qu'on se retrouve face à des moyens différents pour parvenir au même but, qui se heurtent dans les deux cas à des difficultés, bien qu'elles se trouvent dans des phases différentes de la procédure : surtout au début, dans le cas de *l'embargo* espagnol ; plutôt à la fin, pour la saisie-attribution française.

[16] En dernier lieu, il faut aussi compter sur la possibilité d'une saisie en compte bancaire comme mesure conservatoire (art. 727.1 LEC), en dehors du contexte d'une exécution forcée. La saisie conservatoire est une mesure qui peut être ordonnée par le juge de l'instance si les suivantes conditions sont remplies :

– Le créancier doit demander à l'instance que le débiteur soit condamné à lui payer une somme d'argent.

– La créance doit paraître fondée en son principe.

– Le créancier doit justifier l'existence de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance.

– Le créancier doit déposer une caution, qui servira à l'indemnisation du débiteur au cas où le jugement définitif lui serait favorable. Il n'y a pas de règle légale pour calculer le montant de cette garantie : en pratique, il est fréquent de la chiffrer autour de vingt ou trente pourcent de la somme qui fait l'objet de la demande au principal.

La saisie conservatoire peut être demandée au juge avec la demande ou préalablement ; dans ce dernier cas, elle perd son efficacité si le créancier n'engage pas dans un délai de vingt jours une procédure qui lui permette d'obtenir un titre exécutoire. Par ailleurs, à la demande du débiteur, le juge peut aussi substituer la saisie conservatoire adoptée initialement par une caution bancaire. Le débiteur ne doit pas être entendu, ni recevoir une

notification avant la délivrance d'une ordonnance de saisie conservatoire de ce genre, si le créancier justifie qu'une information préalable ferait encourir le risque d'une disposition des avoirs dont on cherche la saisie ; mais il pourra cependant contester la saisie en formulant opposition dans un délai de vingt jours.

La saisie conservatoire peut atteindre un compte bancaire et il lui seront applicables alors les règles générales sur la saisie exécutoire portant sur ce genre de biens, sauf pour ce qui suit :

– Quand il soit nécessaire de mener une enquête sur le patrimoine du débiteur, celui-ci ne pourra pas être contraint à faire une manifestation de ses biens.

– La procédure de saisie conservatoire est en principe la même que pour la saisie exécutoire, mais elle s'épuise quand on livre à l'établissement bancaire l'ordre de retenue des paiements sur le compte et il est accompli : le solde du compte bancaire ne pourra pas être remis au créancier que lorsqu'il soit muni d'un titre exécutoire. Pour cela il faudra qu'à la fin de l'instance le tribunal rende un jugement qui lui soit favorable : dans ce cas, le créancier pourra demander l'ouverture d'une exécution forcée et la saisie conservatoire se transformera en saisie exécutoire.

IV. La saisie en compte bancaire : quelques problèmes spécifiques

[17] La mise en pratique de la saisie en compte bancaire peut poser certaines difficultés, qui peuvent constituer des entraves à son efficacité. En fait, il s'agit de problèmes qui semblent être communs dans d'autres systèmes juridiques, puisque la plupart d'entre eux sont énoncés aussi dans le *Livre Vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union Européenne : la saisie des avoirs bancaires*, présenté par la Commission Européenne en 2006¹⁰.

[18] *L'identification du compte bancaire pour qu'il puisse être saisi.* Lorsque c'est le créancier qui identifie le compte bancaire –dans sa demande d'exécution ou plus tard– pour la saisie, se pose la question de savoir si, à part le nom exact du débiteur, le créancier doit être tenu de communiquer aussi le numéro de compte exact. Tenant compte que le créancier éprouve souvent les pires difficultés à rassembler ce numéro, la jurisprudence a considéré qu'il n'est pas nécessaire qu'il le fournisse¹¹ ; en revanche, il doit en tout cas justifier les raisons qui lui portent à soutenir que le débiteur possède un compte sur un établissement bancaire.

¹⁰ Document COM (2006) 618 final.

¹¹ Arrêt de la *Audiencia Provincial de las Islas Baleares* du 3 février 1999 (*Rep. Aranzadi AC\1999\3235*).

[19] *L'ordonnance de saisie portant sur plusieurs comptes.* Il peut être nécessaire de saisir simultanément plusieurs comptes parce que le solde créditeur d'un compte risque d'être insuffisant pour couvrir la créance. En fait, au moment d'ordonner la saisie il est possible que le greffier connaisse uniquement que le débiteur possède plusieurs comptes, mais non pas le solde de chacun d'entre eux. L'article 588.2 LEC lui oblige de façon générale à établir dans son ordonnance le montant maximum qui peut être saisi. Dans le cas où les comptes sont ouverts dans un même établissement bancaire, celui-ci pourra par lui-même appliquer cette limite et distribuer la somme à saisir entre les comptes. Si ce n'est pas le cas, alors le greffier remettra à toutes les banques l'ordre empêchant le retrait et le transfert des sommes détenues sur les comptes. Chaque banque devra en tout cas communiquer le greffier le solde total que le débiteur possède et qui a été affecté par la saisie. Si le greffier vérifie que la saisie de plusieurs comptes dépasse la somme qui peut être recouverte dans l'exécution forcée, il ordonnera la mainlevée des saisies correspondantes (art. 584 LEC), sans que la loi lui offre un critère pour choisir. Au cas où la décision du greffier ne satisferait pas le débiteur, alors celui-ci pourrait demander un changement, qui serait approuvé après vérification qu'il ne porte pas de préjudice au recouvrement de la créance.

[20] *La saisie de comptes joints.* Il est possible aussi que le greffier ordonne la saisie d'un compte joint, ouvert aux noms de plusieurs personnes ; en fait, le problème se pose assez fréquemment avec les comptes ouverts aux noms des deux époux. La jurisprudence considère à cet égard que le fait qu'un compte soit ouvert au nom de plusieurs personnes ne comporte pas qu'elles soient toutes titulaires des avoirs bancaires, ni par portions égales¹². Si les indices dans le cas montrent que le compte appartient entièrement au débiteur, alors il pourra être saisi entièrement (art. 593.1 LEC). Si l'autre titulaire du compte considère qu'une partie du solde lui appartient, il sera contraint à formuler une opposition (*tercería de dominio*) qui lui permettra de prouver son droit sur les avoirs bancaires et d'obtenir la mainlevée de la saisie sur la portion qui lui appartient¹³.

En cas de doute, et avant d'ordonner la saisie, le greffier peut faire sommation à l'autre titulaire du compte pour qu'il justifie si l'une des portions des avoirs bancaires lui appartient. En cas de défaut du tiers, le greffier pourra saisir tout le solde du compte ; en cas d'opposition à la saisie de sa part, le juge de l'exécution doit décider à la suite d'un incident (art. 593.2 LEC).

[21] *La saisie des comptes qui contiennent des sommes insaisissables.* L'article 607 LEC établit le caractère insaisissable des salaires, des pensions de

¹² Arrêt de la chambre civile du *Tribunal Supremo* du 29 mai 2000 (*Rep. Aranzadi RJ 2000\3922*).

¹³ Arrêt de la *Audiencia Provincial de La Rioja* du 4 juillet 2000 (*Rep. Aranzadi JUR\2000\285250*).

retraite et des rétributions en ce qui n'excède pas le salaire minimum ; l'excès peut être saisi seulement en appliquant certaines échelles proportionnelles. Normalement les salaires et les pensions sont versés sur des comptes bancaires et le problème se pose en cas de saisie des comptes qui contiennent ces sommes qui doivent être exemptées d'exécution.

Il est vrai que la saisie d'un salaire ou d'une pension se pratique en livrant au payeur du débiteur un ordre de retenue des sommes saisies : ces sommes, donc, ne devraient pas arriver sur des comptes bancaires. Mais en tout cas le minimum exempté d'exécution devra toujours être payé et versé sur un compte bancaire, de façon que le problème ne peut pas s'éviter en tout cas.

La jurisprudence considère que la règle spéciale qui établit l'insaisissabilité de ces montants déplace la règle spéciale qui permet la saisie des avoirs bancaires. Cependant, au moment d'ordonner la saisie du compte bancaire il n'est pas toujours possible de connaître l'origine des soldes qu'il contient : il faut donc compter sur la possibilité que ces sommes soient saisies. Il s'agira néanmoins d'une saisie nulle (art. 609 LEC), mais ce sera au débiteur de soulever cette nullité, de s'opposer à la saisie et de demander l'exclusion de la saisie des sommes insaisissables¹⁴.

[22] *La saisie des comptes et les obligations en monnaie étrangère.* Il peut arriver que la créance que l'on exécute soit établie en une monnaie différente de l'euro ou bien que le compte bancaire ne soit pas en euros, sinon dans une autre monnaie. Dans tous les cas, le greffier doit travailler avec l'euro : c'est le seul moyen de pouvoir adapter les mesures d'exécution forcée à la valeur réelle des créances. Mais, si la créance est en monnaie étrangère, ce sera cette monnaie étrangère qu'on devra donner au créancier, tandis que les intérêts et les frais de l'exécution lui seront remboursés en euros.

Il faudra dans tous les cas faire la conversion opportune :

i) si c'est la créance qui n'est pas chiffrée en euros, alors le taux de conversion sera celui du jour où le juge livre l'ordonnance d'ouverture de l'exécution (art. 577.2 LEC);

ii) si c'est le compte bancaire qui n'est pas établi en euros, alors le taux de conversion sera celui du jour de la saisie.

[23] *Les coûts supportés par les banques.* Il est vrai que l'exécution d'une saisie bancaire et la surveillance des soldes créditeurs sur le compte du débiteur occasionnent certains frais aux banques. Cependant, en Espagne les banques ne sont pas rémunérées pour leur rôle en matière de saisies : l'article 118 de la Constitution consacre le devoir général de collaboration avec les autorités de justice et rien n'est prévu dans la législation qui puisse soutenir le droit des banques à l'obtention d'un recouvrement de ces frais, ni par le

¹⁴ Arrêt du *Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Santander* du 18 décembre 2002 (*Rep. Aranzadi AC\2002\1913*).

créancier, ni par l'État. Comme d'habitude, il faut supposer que, en pratique, ce sont tous les clients de la banque qui payent ces frais, inclus sans doute dans leurs charges d'exploitation.

[24] *Situations de concours*. On peut aussi se retrouver face à des situations de concours entre plusieurs créanciers, qui cherchent à exécuter leurs titres exécutoires sur le même compte bancaire, lorsque celui-ci n'est pas ou ne semble pas suffisant pour le recouvrement de toutes les créances. Lorsque l'ouverture d'une procédure collective n'est pas possible¹⁵, le concours suit les règles suivantes :

i) Comme règle générale on applique la priorité temporelle (*prior in tempore, potior in iure*) : le premier créancier qui saisit le compte bancaire acquiert le droit à que le solde lui soit transféré avant qu'aux autres créanciers (arts. 610 et 613 LEC). Le deuxième saisissant pourra se faire payer, le cas échéant, avec ce qui reste ou, s'il a de la chance, avec tout le montant du compte si la première saisie est mainlevée par le tribunal (par exemple, en cas de succès d'une opposition du débiteur à l'exécution ou à la saisie).

ii) Certaines créances ont la condition de créances privilégiées : c'est ce qui arrive, par exemple, avec certaines créances publiques, de l'Administration fiscale et de l'Administration de la sécurité sociale, mais aussi avec certains créanciers privés (notamment les travailleurs pour certaines portions de leurs salaires). Il est évident qu'une première saisie, exécutée par un créancier non privilégié, peut faire risquer l'effectivité de la créance privilégiée : ceci peut arriver au cas où le débiteur n'aurait pas d'autres actifs ; et, dans les cas d'une saisie en compte bancaire, il se peut aussi que d'autres possibles avoirs du débiteur commun soient plus compliqués d'exécuter.

Le privilège de la créance permet le créancier privilégié de passer avant le premier créancier qui ait saisi le compte : mais ce n'est pas un résultat auquel on parvienne de manière automatique. Au contraire, le créancier privilégié doit formuler une demande incidente dans l'exécution forcée (*«tercería de mejor derecho»* : arts. 614 à 620 LEC) qui a un double but : d'abord, que le tribunal déclare l'existence et l'exigibilité de sa créance, au cas où le créancier privilégié n'aurait pas encore un titre exécutoire (on voit, donc, que la protection aux créances privilégiées n'exige pas qu'elles aient force exécutoire au moment où elles se voient menacées) ; et, dans tous les cas, que le tribunal déclare que la créance du demandeur est privilégiée par rapport à celle du créancier saisissant et que, par conséquent, elle doit être recouverte de façon prioritaire avec les avoirs saisis (le cas échéant, avec le montant du compte bancaire).

¹⁵ Si une procédure collective est ouverte, alors tout change. La procédure d'exécution doit être sursise (art. 55 *Ley Concursal*) et la saisie n'attribuera pas par elle-même un privilège au créancier saisissant.

Cette demande incidente est recevable dès l'ouverture de l'exécution – ou dès la saisie du compte bancaire, en cas de privilège spécial sur ce bien– et jusqu'à ce que le premier saisissant ait reçu le paiement de sa créance. En cas de succès du créancier privilégié, l'ordre des paiements qui doivent être réalisés avec ce que l'on obtienne de l'exécution sera celui-ci : d'abord, on remboursera au premier saisissant trois cinquièmes parties des frais qu'il ait dépensés dans l'exécution (il s'agit d'une sorte de compensation) ; puis, on paiera au créancier privilégié sa créance complète ; s'il reste encore de l'argent, alors on paiera au premier saisissant sa créance et le reste des frais de procédure.